

论农村集体经济组织法人的 特别性及其立法意义

韩 松

【摘 要】以农民集体土地公有制为基础设立的代表农民集体行使所有权的经济组织是农村集体经济组织法人的本质特别性，由此决定了农村集体经济组织法人在设立的成员基础和财产基础、功能作用、治理机制、分配原则等具体制度方面的特别性。农民集体的本质特别性和具体特别性是贯彻于农村集体经济组织立法的根本价值指引，是科学构建农村集体经济组织特别法人制度的保证。《农村集体经济组织法（草案）》关于农村集体经济组织的定义、法律地位、组织原则、职能职责等总则规定，以及成员，登记、合并与分立，组织机构，财产管理和收益分配等具体制度，都体现了对农村集体经济组织法人特别性的贯彻，但从将农村集体经济组织法人的特别性作为立法的根本的价值指引、构建科学的制度规范而言，草案的规定还存在诸多不足。例如，草案关于农村集体经济组织的定义，集体成员资格确认，村民小组、村、乡镇三级集体经济组织关系等的规定存在的问题，就需要依据农村集体经济组织的本质特别性加以完善。

【关键词】农村集体经济组织 农民集体土地公有制 农村集体经济组织法

【作者简介】韩松，法学博士，西北政法大学民商法学院教授、博士生导师。

【中图分类号】D923.0 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097 - 1125 (2023) 08 - 0023 - 19

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第96条规定了农村集体经济组织的特别法人地位，为农村集体经济组织立法构建其特别法人制度提供了基本法律依据。但是由于农村集体经济组织的复杂性，学界对农村集体经济组织法人特别性的解读及其在具体制度构建上的贯彻有不同的认

识，实践中也有不同的做法，农村集体经济组织立法如何正确把握农村集体经济组织的特别性，总结改革实践成果，构建农村集体经济组织特别法人的科学制度，尚有诸多难点问题亟须研究。本文拟在对有关学者的研究成果进行梳理的基础上，对农村集体经济组织法人的特别性及其立法意义加以论述，并结合《中华人民共和国农村集体经济组织法（草案）》（以下简称《农村集体经济组织法（草案）》）的规定对有关立法难点问题谈点自己的认识，以期对农村集体经济组织立法有所裨益。

一、关于农村集体经济组织法人的本质特别性

《民法典》第96条只是依照是否以营利为目的并向其成员分配利润的一般法人分类标准，明确了农村集体经济组织法人属于特别法人，但对其特别性并未作具体的规定。不同学者对农村集体经济组织法人的特别性有不同的表述。有学者指出，农村集体经济组织既肩负着维护农村集体所有制的政治使命，也承载着发展新型集体经济、实现农民共同富裕的重要功能。其特别性主要表现在七个方面：一是公益性和营利性并存；二是财产具有不可分割性；三是成员的社区封闭性；四是资产经营利用具有社区性；五是土地资源性财产不能对外承担责任；六是权益分享以户为单位；七是不适用于破产终止。^①也有学者指出，农村集体经济组织是特殊法人，现阶段我国农村集体经济组织的性质有三个方面：一是以社会主义公有制为基础，是具有社会主义特色的经济组织；二是特殊的民事主体；三是与基层社会组织高度重合。^②有学者指出，农村集体经济组织法人的特殊之处在于：第一，在目的上，以劳动者之间的互助和服务为己任，以为社员提供服务为最高原则，而不是以追求利润为己任；第二，在成立上，具有存在的历史性，是由原农业社会主义改造过程中形成的农业生产合作组织，经由原人民公社、生产大队、生产队改革改造转化而来，不存在成立与否的问题；第三，在财产上，其财产的原始来源包括原合作社社员转移给合作社的土地、农具、耕畜等生产资料，人民公社时期的劳动和经营积累，以及国家政策性投入等；第四，在成员构成上，原农业合作社社员转移生产资料所有权给合作社取得社员权，社员死亡后其继承人继承其社员权成为农村集体经济组织成员；第五，在收益分配上，其分配不依赖于原农业合作社社员的人社财产份额而是按照

^① 参见郑庆宇：《关于农村集体经济组织法人特别性的思考》，《农村经营管理》2021年第9期，第17~18页。

^② 参见方志权：《农村集体经济组织特殊法人：理论研究和实践探索》，《科学发展》2018年1期，第95~96页。

身份“按人均分”。^① 还有学者认为，农村集体经济组织法人的特别性源于其成员的特别性，主要在于成员权利的身份性和集体资产股份权利的特别属性、处分权能的限制。集体资产股份权利的特别属性是公有性和保障性，这一属性起源于集体资产的公有性和保障性。^②

从以上表述可以看出，有学者侧重从农村集体经济组织的社会政治职能分析其特别性，直接指明农村集体经济组织既肩负着维护农村集体所有制的政治使命，也承载着发展新型集体经济、实现农民共同富裕的重要功能，是以社会主义公有制为基础的经济组织。有些学者具体分析了农村集体经济组织法人的特别性，但无论其所列举的特别性是七项还是五项甚至一项，都指向了农民集体公有制。可见，学者们多认可农村集体经济组织的特别性在于农民集体公有制。依据马克思主义政治经济学原理，决定经济活动性质的关键因素是生产资料的所有制。由私人占有生产资料的所有制决定了经济活动的性质是私有制经济，由社会成员共同占有生产资料的所有制决定了经济性质是公有制经济。马克思在《共产党宣言》中将共产党人的使命概括为“消灭私有制”和“消灭人剥削人的制度”，“把资本变为属于社会全体成员的集体财产，并不是把个人财产变为社会财产”^③。马克思对公有制的本质特征在《资本论》中作了论述：“在资本主义时代的成就的基础上，也就是说，在协作和对土地及靠劳动本身生产的生产资料的共同占有的基础上，重新建立个人所有制。”^④ 可见，公有制是在协作和对生产资料共同占有的基础上重建的个人所有制，它不同于小私有制的个体经济。在生产资料共同占有的基础上重新建立的个人所有制是公有制，不是个人私有制的恢复。

我国农民集体公有制是我国社会主义初级阶段的社会主义公有制。虽然我国的农民集体公有制不同于马克思论述的全社会成员集体的公有制，仅仅是农村一定社区范围的成员集体公有制，但是也具有公有制的本质内涵，是农村一定社区范围的农民通过合作化和集体化对本社区的土地和依靠土地和劳动本身生产的生产资料共同占有基础上重建的个人所有制。它排斥私人对社区土地的所有权和对集体积累的生产资料的分割所有，在成员集体所有土地和生产资料的基础上实现成员的个人利益，也就是成员利用集体所有的资源要素，通过合作与联合实现共同发展和共同富裕。因此，所谓农村集体经济就是由农村集体所有制决定的经济性质，农村集体经济组织就是实现集体

① 参见屈茂辉：《农村集体经济组织法人制度研究》，《政法论坛》2018年第2期，第29页。
② 参见房绍坤、宋天骐：《论农村集体经济组织法人成员的特别性》，《山东社会科学》2022年第2期，第45~55页。
③ 《马克思恩格斯全集》第4卷，人民出版社1958年版，第481页。
④ 《马克思恩格斯全集》第23卷，人民出版社1972年版，第832页。

所有制的经济组织形式，该形式最本质的特征就在于农村集体所有制。农民集体所有制的性质决定了本社区集体范围的土地和集体积累的生产资料的所有权由本集体的成员集体享有，本集体成员集体为了实现重建成员个人所有制的集体所有制的目的就要利用集体所有权进行经济活动，为此就要成立集体经济组织。集体经济组织代表成员集体行使集体所有权、发展集体经济、实现集体所有制的目的。因此，以农民集体公有制为基础设立的代表集体行使所有权的社区经济组织就是作为特别法人的农村集体经济组织的本质特别性，由此决定了集体经济组织法人的各项具体特别性。

二、农村集体经济组织法人设立的特别性

（一）农村集体经济组织法人设立基础的特别性

一般的私法人的设立要么是社团法人以成员为基础，由成员出资设立；要么是财团法人以服务于特定目的的特定财产为基础设立。农村集体经济组织并不是由农民集体成员出资设立的。学者们在论述农村集体经济组织的财产来源时总会提到农业生产合作社。例如，有学者认为，农村集体经济组织的特别性表现为，在财产上，其财产的原始来源是原合作社社员将其所有的土地、农具、耕畜等生产资料的所有权转移给农业生产合作社和后来人民公社时期的劳动、经营积累以及国家政策性投入形成的财产；在成员构成上，原农业合作社社员转移生产资料所有权给合作社取得社员权，社员死亡后继承人继承其社员权成为农村集体经济组织成员。^①可见，该观点在实质上将农村集体经济组织视为类似于社团法人的设立。还有学者认为：“实际上我们应该承认农民集体是一个个具体的单一农民共同的资格形成的，农民本身享有最终所有权。……把现在我国法律规定的以自然村落形成的集体，以及集体土地所有权，理解为社会主义土地公有制的法律形式，至少这是很狭隘的观念。仔细阅读土地改革时期建国初期的文献，我们就会知道20世纪50年代，建立以农民个人所有权、股权为基础的合作社，才是我国建立社会主义的农业土地法权思想的初衷。”^②可见，该学者所认为的社会主义农业土地法权思想初衷所应建立的农村集体经济组织不是公有制的，而是以农民个人所有权、股权为基础的合作社。

的确，农村集体经济组织的财产最初来自农民将其个人所有的土地和农具、耕畜等生产资料向合作社的入股，但农民的入股并不是按照私法人的设

^① 参见屈茂辉：《农村集体经济组织法人制度研究》，《政法论坛》2018年第2期，第29页。

^② 孙宪忠：《推进农地三权分置经营模式的立法研究》，《中国社会科学》2016年第7期，第152页。

立逻辑向农业生产合作社入股，而是按照对农业进行社会主义改造的政治运动向初级农业生产合作社的入股。初级农业生产合作社保留着农民个人所有权和股权，这决定了它还不是社会主义性质的集体经济组织，充其量只是具有了集体劳动生产和经济核算的社会主义因素。只有随着初级农业生产合作社向高级农业生产合作社的发展，才建立了社会主义性质的集体经济组织。初级社到高级社转化的标志就是通过对农民个人入社的土地所有权的否定和对其他入社的生产资料的赎买，取消了农民的分红权利。但这个转化不是由入社农民自己完成的，而是由社会主义革命性质的农业社会主义改造运动完成的，是公权力通过合作化到集体化的公有化措施完成的。因此，对于农村集体经济组织的设立不能简单地从集体成员入股合作社并取得社员资格来理解，而只能从高级社阶段国家的集体公有化措施来理解。在当时的历史条件下，离开了国家公权力推行的集体公有化措施，初级农业生产合作社的社员是不会自愿地放弃生产资料的私人所有权和股份权的。正是革命性质的社会主义改造措施否定了初级社社员对入社土地的所有权，赎买了社员入社的其他生产资料的所有权，建立了高级合作社的集体成员公有制和高级农业生产合作社集体经济组织所有权，排除了社员个人对高级农业生产合作社的土地和生产资料的所有权。随后，又在高级农业生产合作社的基础上，通过合作社规模的扩大，在更大范围建立了政社合一的人民公社集体经济组织所有权，经过不断的实践变化最终确立了人民公社、生产大队和生产队三级所有、以生产队为基础的农村集体经济组织体制。

合作社、人民公社、生产大队和生产队集体经济组织都是按照行政区划确定的社区集体设立的，并不是成员自由创设的。在这种劳动群众的集体所有制下，集体经济组织享有集体所有的生产资料的所有权，农民作为集体经济组织的劳动者成为集体经济组织的成员，并通过按劳分配分享集体利益，集体成员个人并不享有对集体生产资料的所有权和股权，其成员资格的取得已经与其入社的财产没有直接的关系，不再是私人的财产出资者资格，而是集体公有制的集体成员的资格，集体范围新成员对公有制的集体组织的加入也按照公有制原则加入，不再以财产出资加入，更不是对在先成员死亡后的资格继承。集体经济组织范围的土地等资源性的生产资料已经完全公有化。依靠土地从事农业生产的农民必须依靠集体公有制为其提供赖以生存的土地，因此，本集体范围的集体成员的子孙后代因婚姻、出生、收养等事实当然加入集体，取得本集体成员资格，而对本集体公有制财产与其他成员平等地享有集体成员权利。集体成员成为集体经济组织的成员是以集体范围的土地和生产资料的公有制为前提的，随着土地公有制的建立，农民成为脱离土地和生产资料私有制束缚的集体公有制的自由成员，不再需要以财产出资获得集体成员资格，而是自由地按照公有制原则获取。仅从这个意义上讲，由

此农民就成为一个全新的社会主义社会的成员。因此，集体经济组织法人设立的成员和财产基础完全不同于一般法人，它是以集体公有制财产和公有制主体的集体成员为基础设立的。

集体经济组织法人类似社团法人，但它的成员又不同于一般社团法人的成员，如成员不以出资财产取得成员权，而是以集体所有权主体的成员集体的身份取得成员资格。类似捐赠人对其捐赠财产不再享有所有权，集体成员对其入社的已经被公有化的集体财产也不再享有个人的所有权、股权以及最终所有权。由此观之，集体经济组织法人类似于财团法人，它以特定社区集体公有化的、不属于个人所有的集体财产设立；但实质上它又不同于财团法人，集体公有的财产虽然不属于集体成员个人所有，但属于由成员构成的集体所有，成员集体的成员就成为集体经济组织法人的成员，集体公有化的财产要实现集体成员的利益，而不是一般的社会公益。虽然组成农民集体的成员是一个个具体的农民个人，但每个人都已经是集体的个人，是在对土地和依靠劳动本身生产的生产资料共同占有基础上重建的个人所有制的个人，不是私有制的个人。如果认为一个个具体的成员个人都还保留着对集体经济组织土地和生产资料的所有权和股权，享有最终的所有权，那这样的经济组织就是私有制的，而不是社会主义公有制的集体经济组织。认识农村集体经济组织设立基础的特别性是正确进行集体经济组织法人制度构造最为重要的原理性基础知识。

（二）农村集体经济组织设立程序的特别性

农村集体经济组织最初产生于对农业的社会主义改造运动，是在政治运动力量的推动下设立的。农业生产合作社按照中央发布的《高级农业生产合作社示范章程》中的标准，人民公社、生产大队和生产队依据中央发布的《农村人民公社工作条例（试行草案）》规定的标准，分别报经主管单位备案设立。农村人民公社体制解体后，发挥农村集体经济组织作用的村民委员会、村民小组是按照《中华人民共和国村民委员会组织法》的规定设立的。《中共中央、国务院关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》（以下简称《意见》）提出：“在清产核资基础上，把农村集体资产的所有权确权到不同层级的农村集体经济组织成员集体，并依法由农村集体经济组织代表集体行使所有权。……集体资产所有权确权要严格按照产权归属进行，不能打乱原集体所有的界限。”“将农村集体经营性资产以股份或者份额形式量化到本集体成员，作为其参加集体收益分配的基本依据。”这表明集体经济组织的设立不同于一般的经济组织由成员出资设立，而是无须成员出资，将已经存在的集体资产进行清产核资的基础上，确权给集体经济组织，设立依法代表成员集体行使集体所有权的经济合作社，或者给集体成员量化集体经营性资产收益权股份或者份额设立代表集体行使所有权的股份经济合作社。其

设立具有公法人的特点，必须尊重历史形成的集体所有权的事实，依据法律规定的维护集体公有制的标准准则设立，不得由成员自由设立。其设立程序为，首先进行集体资产的清产核资；在清产核资的基础上，确认集体成员资格、制定集体经济合作社的章程、健全集体经济合作社的管理机构、建立经济合作社财务和会计制度、建立健全集体资产登记保管、使用和处置制度。对有经营性资产的村镇，特别是城中村和城郊村，将集体经营性资产收益权量化到本集体成员设立股份合作社。经县级以上地方人民政府农业农村主管部门核发组织登记证书，并赋予统一社会信用代码。集体经济组织在既有的本集体成员集体享有所有权的集体资产基础上设立，不以成员出资资产设立，成员取得的集体经营性资产收益股份只是其在集体所有权上本来享有的参与集体收益分配权依据的具体化，将原来由村民委员会登记、村民小组登记的集体资产登记在新成立的集体经济组织（村或组的集体经济合作社或者股份合作社）不发生资产的交易，因此，应当免征有关契税和印花税，免收不动产登记费用。

三、农村集体经济组织法人社会作用的特别性

（一）农村集体经济组织法人的特定社会作用

法人的本质，“一言以蔽之曰，法人能担当社会作用，而具有社会价值，法律有赋予其人格之必要，故赋与之也”。^① 法律赋予农村集体经济组织特别法人的资格就是需要其代表本集体的成员集体行使所有权。在人民公社体制之下的公社、生产大队和生产队三级所有的各个集体经济组织都是本集体土地和生产资料的所有权主体，并且自己行使所有权。作为劳动群众集体所有制主体的农民以集体劳动者的身份成为集体经济组织的成员，在集体经济组织的管理下，将集体成员的劳动力与集体所有的生产资料结合进行集体劳动，实现投入产出的农业生产和副业生产、社队企业生产等经济活动；通过集体统一的经济核算，对经营成果进行按劳分配，集体成员按照其参加集体劳动的劳动量获得集体分配收入。因此，当时的政策和法规只要规定了集体经济组织对土地和生产资料的所有权、集体成员的劳动权利和义务以及集体经济核算和按劳分配制度，集体所有制的目的就能够实现于集体成员，即实现在协作和对土地及靠劳动本身生产的生产资料共同占有的基础上重新建立集体成员个人所有制的目的。问题是，随着集体成员家庭承包经营体制的确立和人民公社体制及其体制下的集体经济组织的解体，虽然随之建立的村民

^① 郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第173页。

自治组织的村民委员会、村民小组集体组织行使对集体土地和生产资料的经营和管理的权利，但其已经不再组织集体成员的集体劳动和生产经营的经济活动，不再进行集体的经济核算和对集体成员的按劳分配。集体成员不再是集体经济组织的劳动者，而成为家庭劳动者或者社会上的打工者，同时也不再以集体经济组织的集体劳动者的身份与集体经济组织保持密切的联系，不再以按劳分配从集体经济核算中实现集体所有制的目的。这样的村民自治组织或者集体经济组织已经不适合作为集体生产资料的所有权主体。由此，集体所有的土地和生产资料的所有权就事实地落在了成员集体上，就有必要从土地和生产资料所有权关系而不是劳动关系上建立成员与集体所有制目的实现的权利途径。^①

为此1986年4月颁布的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第74条第2款规定“集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有，由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。已经属于乡（镇）农民集体经济组织所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。”1986年6月颁布的《中华人民共和国土地管理法》第8条除规定上述《民法通则》第74条的内容外，还在该条第2款规定：“村农民集体所有的土地已经分别属于村内两个以上农业集体经济组织所有的，可以属于各该农民集体经济组织的农民集体所有。”法律条文所提到的村农业生产合作社、村内农业生产合作社当时在事实上已经不存在，只是从历史沿革和未来重建上考虑作了保留，当时存在的集体组织就是作为村民自治组织的村民委员会、村民小组，以其集体经济的自治职责，理所当然地负责对本集体所有的土地的经营、管理。法条所规定的村农民集体、村内农民集体、乡镇农民集体都是指各自范围的劳动群众集体，但实际上随着家庭承包经营制度的实行已经没有了集体劳动的劳动群众，因而实际指的就是成员集体。直到2007年3月颁布的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第59条中规定“农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有”，才将农民集体明确定义为本集体的成员集体。本集体的成员集体是社区公有制范围的一个个具体成员的全体构成的群体，除决定应当由其成员决定的事项外，并不便于进行日常经营和管理的所有权行使事项。于是，《物权法》第59条第2款列举规定了应当由本集体成员依照法定程序决定的事项，以及第60条明确规定了对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等，属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权；分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各该集体经济组

^① 参见韩松：《论农民集体所有权的成员集体所有与集体经济组织行使》，《法商研究》2021年第5期，第144~158页。

织或者村民小组代表集体行使所有权；属于乡镇农民集体所有的，由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。2020年颁布的《民法典》第261~262条作了与《物权法》第59~60条完全相同的规定。2016年《意见》也明确规定，要在清产核资的基础上，把农村集体产权确权到不同层级的农村集体经济组织的成员集体，并依法由农村集体经济组织代表集体行使所有权。可见，随着人民公社、生产大队、生产队形式的农村集体经济组织的解体，原来由这些农村集体经济组织享有所有权的集体土地和财产的所有权归属各自范围的成员集体享有，由重建的农村集体经济组织或者村民自治组织代表各自的成员集体行使所有权。这就是《民法典》第92条规定农村集体经济组织特别法人地位的价值所在。

（二）农村集体经济组织的功能具有多重性

农村集体经济组织法人的社会作用是代表农民集体行使所有权。农民集体所有权是农村各个社区成员集体对本集体范围的土地和资源共同享有的公有制的所有权，其目的是在成员集体共同占有社区土地和生产资料的基础上实现成员的个人所有制，这是对集体成员生存和发展的基本社会保障。“就农民集体土地所有权的性质而论，集体土地不仅仅是财产，而且是极为稀缺的自然资源性财产，其作为基本农业生产资料是人们的衣食之源……集体土地所有权不仅具有财产权的经济功能，而且具有对集体成员提供社会保障的功能。”^①《意见》明确规定农村集体资产包括：农民集体所有的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等资源性资产；用于经营的房屋、建筑物、机器设备、工具器具、农业基础设施、集体投资兴办的企业及其所持有的其他经济组织的资产份额、无形资产等经营性资产；用于公共服务的教育、科技、文化、卫生、体育等方面的非经营性资产。这三大类集体资产构成清楚地表明了农民集体所有权的经济、社会、文化多方面的功能作用。因此，农村集体经济组织代表集体行使所有权不仅要实现集体所有权的经济功能，而且更重要的是通过集体所有权的经济功能作用的发挥，实现集体所有权对集体成员的社会保障的目的功能。

农村集体经济组织作为农民集体所有权的行使代表，不仅仅是集体经济组织，也是承担着诸多集体社会事务管理职能的集体社会组织。集体所有权对集体成员的社会保障作用是多个方面的。例如，保障集体成员家庭能够利用集体土地，实现耕者有其田；保障集体成员家庭利用集体土地建造住宅，实现居者有其屋；为集体成员的生产、生活提供公共物品服务和困难救济及帮助；引导和组织集体成员开展生产生活的合作；利用集体的资源资产发展

^① 韩松：《论农民集体土地所有权的管理权能》，《中国法学》2016年第2期，第136页。

集体经济，并向集体成员分配经营收益、增加集体成员的财产收入；为集体成员的全面发展提供文化、教育、科技、卫生、健康、体育、养老等各项公共设施和公益事业服务等。农村集体经济组织法人具有多种职能，是“以从事经济发展为主，同时兼有一定社区管理职能的实际情况”的经济组织。^①正如有学者指出的：“我国农村集体经济组织不但对本组织内的经济发展、公益建设承担服务，也对组织成员承担福利保障、文化教育功能，即其是具有经济性、社会性、文化性功能于一体的综合性组织。”^②《意见》明确规定农村集体经济组织是集体资产的管理主体，是特殊的经济组织。要发挥好农村集体经济组织在管理集体资产、开发集体资源、发展集体经济、服务集体成员等方面的功能作用。而且规定了“有集体统一经营资产的村（组），特别是城中村、城郊村、经济发达村等，应建立健全农村集体经济组织，并在村党组织的领导和村民委员会的支持下，按照法律法规行使集体资产所有权”。“有需要且条件许可的地方，可以实行村民委员会事务和集体经济事务分离。”可见，即使实现集体产权制度改革后建立的集体经济组织的功能仍然是多方面的，不可能是纯粹的经济组织，因为它统一行使集体所有权、管理集体资产、开发集体资源、发展集体经济及服务集体成员，仍然要为村民社会事务自治提供支撑，集体所有权行使和集体经济是村民社会事务自治的物质基础和利益基础。村民委员会、村民小组只有依靠集体经济组织的支持才能凝聚人心、开展自治。

我国《民法典》采取了是否以取得利润并分配给股东等出资人为设立目的的法人分类标准，将法人主要分为以营利为目的的营利法人和以公益为目的或者具有其他非营利目的的非营利法人。集体经济组织法人则难以单纯地归为营利法人或者非营利法人，而成为特别法人。对此，有学者认为，农村集体经济组织对集体以外的主体通过招拍挂的方式发包“四荒”资源承包经营权、对外投资和开办企业、与其他市场主体交易、将集体经营性建设用地入股、出租等行为符合营利的特征；集体经济组织成员的收益权，符合营利法人利益分配的特征，因此主张将农村集体经济组织定位为营利法

① 《村集体经济组织会计制度》（财会〔2004〕12号）规定：“为适应农村集体经济组织以从事经济发展为主，同时兼有一定社区管理职能的实际情况，全面核算、反映村集体经济组织经营活动和社区管理的财务收支，做好村务公开和民主管理，加强村集体经济组织的会计工作，规范村集体经济组织的会计核算，根据《中华人民共和国会计法》及国家有关法律法规，结合村集体经济组织的实际情况，制定本制度。”

② 于学强、魏宪朝：《农村集体经济组织的法律解读》，《中国集体经济》2009年第9期（下），第11页。

人类型更为合理。^① 对此笔者认为，营利法人的目的是内外一致的，就是以取得利润并向出资者分配利润为目的，农村集体经济组织的多重功能决定了不可能将其归为营利法人，但并不否认其从事经济活动的职能，而且其重要的职能是发展集体经济，但其发展集体经济并不是为了给集体成员分配利润，而是要全面实现集体所有权对于集体成员的经济、文化、社会保障的功能。不能因为集体经济组织发展集体经济也要赚取利润，也有给集体成员分配集体经营收益就将集体经济组织定性为营利法人，而应当全面认识集体经济组织代表成员集体行使所有权所要实现的目的和由此而具有的多重功能，集体成员对集体经营收入的分配仅仅是集体经济组织职能中的一个方面，而且其分配依据并不是成员的出资，而是按照集体公有制的收益分配原则分配的；即使按照集体公有制的量化原则给集体成员分配了股份，其股份也并不是其出资的份额，不是其对经营性资产的私有权，仅仅是其对集体所有的经营性资产收益的分配依据。^② 营利法人以成员出资设立，是以取得利润并给成员分配为目的的，而且追求利润的最大化。因此，在集体公有制基础上以对成员的社会保障为目的设立的集体经济组织对集体成员进行的集体收益分配，与营利法人的资本利润分配逻辑是不同的，其并不以利润分配最大化为目的，而是要全面实现集体所有权的目的，实现对集体公有制成员的社会保障。因此，虽然集体经济组织也具有营利的属性，但不宜定性为营利法人，而是特别法人。

四、农村集体经济组织法人治理结构的特别性

（一）以集体所有权为基础的集体成员民主管理的权力机构

社团法人以成员及其出资财产为基础设立，治理结构从其成员组成的权力机构开始，由权力机关产生执行机构和监督机构，实现法人治理。而财团法人以特定目的财产设立，没有成员，其治理结构则从管理和实现特定财产目的出发，设立决策机构和执行机构，例如理事会、民主管理组织等决策机构，并设执行机构、内部监督机构。农村集体经济组织法人以代表本集体成

^① 有学者指出：“《民法总则》将农村集体经济组织确立为特别法人，其分类上的不确定引起主体立法路径选择的难题。……辨析各种学说并结合制度实践，将农村集体经济组织定位于营利法人类型更为合理。在专门立法路径的基础上，应选择企业法的立法模式，以社区性集体经济组织为主体范围，并配置股份合作制主体规则、成员登记规则、主体承继制度等，构造集体经济组织作为特别营利法人的私法主体地位。”见郭洁：《论农村集体经济组织的营利法人地位及立法路径》，《当代法学》2019年第5期，第79页。

^② 参见韩松：《农民集体成员的集体资产股份权》，《法学研究》2022年第3期，第3～20页。

员集体行使所有权为社会机能，其设立以农民集体所有权为前提，以本集体的成员集体为成员基础，以成员集体所有的集体公有制的财产为财产基础。在集体公有制中，集体成员平等参与集体经济管理，决定了集体经济组织法人是成员民主管理的法人，不同于资本型企业法人。因此，作为集体财产所有者的本集体成员集体首先进入集体经济组织的法人治理结构，由成员集体中具有完全民事行为能力的集体成员组成的成员大会作为集体经济组织的权力机构，但集体经济组织的财产是成员集体享有所有权的公有财产，并不是成员个人的出资财产，在集体公有制财产中除参加成员大会的集体成员的财产利益外，还有因不具有完全民事行为能力而不具有集体经济组织成员大会的成员资格的其他成员的财产利益。因此，集体经济组织成员大会的成员的民主管理权利的行使，不是为了自己利益和成员大会成员的利益，而是为了实现包括自己在内全体集体成员的利益。集体公有财产的特定目的是保障本集体成员的生存和发展，集体成员不可分割地对集体资产在共同占有基础上实现个人的利益。集体成员个人作为集体经济组织的成员并不是出资者的资本成员，而是资产受益者。因此，集体成员组成的集体经济组织法人权力机构，不是资本权力机构，而是民主管理的权力机构。集体成员地位平等，按照一人一票的原则参与集体经济组织的民主管理。在股份合作社集体经济组织中，虽然将集体经营性资产收益给集体成员量化了股份，但其股份只是集体成员参与集体收益分配的依据，并不是其享有集体经济组织资本份额的权利。因此，并不因为将集体经营性资产收益分配给集体成员量化股份而将集体经济组织变为资本型企业法人，其仍然属于民主法人，管理实行成员平等、一人一票的表决原则，并不以成员的股份额为表决权的依据。

集体经济组织法人代表集体行使集体所有权，法律规定应当依照法定程序经本集体成员决定的事项，由集体成员依照法定程序民主决定。集体成员对集体经济组织行使集体所有权实行民主监督，集体经济组织应当依照章程、村规民约向本集体成员公布集体的财产状况。集体成员有权查阅、复制相关资料。集体成员以成员大会或者成员代表大会形式决定集体经济组织的事项，以集体公有制资产的维护和财产目的实现为根本原则，不得改变集体经济组织的公有制属性，不得私分集体公有制的生产资料。《民法典》第261条第2款规定的应当由本集体成员决定的事项，应当依照法定的程序由集体经济组织成员大会决定。集体经济组织法人章程的制定和修改、集体经济组织法人的执行机构和监事机构的成员的选举和更换，以及其他由法律和章程规定应当由成员会议决定的事项都必须依照法定程序经集体经济组织成员大会或者成员代表大会决定。因此，农村集体经济组织法人治理机制的特殊性在于其以集体所有权为基础的集体成员民主管理的成员大会为其权力机构，其权力机构的集体成员民主权力性质区别于以私人所有权为基础的成员

股权形式的资本权力机关。

（二）集体成员自我管理、自我监督的执行机构和监督机构

一般法人的公司法人的执行机构是董事会。董事会是公司法人的代表机关和执行机关，对外代表公司法人进行民事活动，对内依照法律、行政法规和法人章程的规定执行股东会的决议、决策执行中的事项。董事会执行股东会决议，对股东会负责，董事由股东会选举产生，董事资格并不要求必须是股东，董事会成员有股东利益的代表，也有公司职工的代表。股东会选举产生董事是按照资本原则表决选举的。而农村集体经济组织的理事会是农村集体经济组织的执行机构和日常管理机构，由成员大会或者成员代表大会在本集体经济组织成员中选举产生。理事会负责召集成员大会或者成员代表大会，管理和运营集体资产，拟定提交成员大会或者成员代表大会讨论决定的重要事项等工作。2020年11月4日农业农村部印发《农村集体经济组织示范章程（试行）》第21条规定：“理事会成员须为年满十八周岁、具有一定文化知识、较高政治素质以及相应经营管理能力的本社成员。”可见，理事的资格条件是本集体组织中具有完全民事行为能力的集体成员，同时还应当具备文化知识、政治素质和经营管理能力。文化知识和经营管理能力固然重要，但最为重要的是政治素质高，其必须具有集体主义的思想觉悟，克己奉公、清正廉洁，全心全意为成员集体谋利益。

由于城镇化过程中农村人力向城市的流入，集体成员之中具有一定文化知识、较高政治素质和相应的经营管理能力的人才极为短缺。因此，通过德才兼备的本集体优秀成员担任理事的理事会实现集体成员民主自治的自我管理，必须加强党对集体经济组织的领导。依据《中国共产党农村基层组织工作条例》的规定，党对农村集体经济组织的领导，不仅包括政治方向和政策的领导，还直接贯彻于集体经济组织法人的治理机制，需由成员大会审议决定的重要事项，应当先经村党组织或者街道（镇）党委研究讨论；村党组织可以提名推荐农村集体经济组织理事会成员，村党组织负责人可以通过法定程序担任村集体经济组织理事长。理事长是农村集体经济组织的法定代表人。^①对此，笔者认为既然农村基层党组织的书记应通过法定程序兼任农村集体经济组织的负责人，那么党组织在对基层党组织书记的考察和培养中除对其政治素质的考察和培养外，还要注重对其经营管理能力的考察培养。农村基层党组织书记必须是政治素质高、经营管理能力强的德才兼备的优秀人才，不仅能胜任基层党组织工作，而且能胜任农村集体经济组织的经营管理。另外，对于农村集体经济组织理事会成员的资格原则上应当是本集体具

^① 参见《黑龙江省农村集体经济组织条例》第19条；《农村集体经济组织法（草案）》第27条、第30条。

有完全民事行为能力的人员，但在集体成员中德才兼备的管理人才极其短缺的情况下，依照国家扶持农村集体经济组织发展所采取的人才扶持措施，下派到农村的支农干部也可以担任农村集体经济组织的理事。例如，安徽省财政厅干部沈浩作为安徽省第二批选派农村任职干部，于2004年2月来到小岗村任党支部第一书记、村委会主任，直到2009年11月因积劳成疾去世，他在小岗村五年多的时间里，和群众吃住在一起，一心一意为村民谋利益，赢得了小岗村民的衷心爱戴。^①像沈浩这样的支农干部就应当具有通过法定程序当选村集体经济组织理事的资格。

监事会是农村集体经济组织的内部监督机构，有权制止和反映违反法律、法规、章程及财经纪律的行为。监事会由成员大会或者成员代表大会在本集体经济组织成员中选举产生。这也体现了集体成员自治的自我监督原则。既然农村基层党组织的书记可以通过法定程序兼任农村集体经济组织的负责人，那么村务监督委员会的主任和委员也可以通过法定程序兼任农村集体经济组织的监事或者监事会成员，以节省管理成本，提高监督效率。特别是在农村集体经济尚不发达的情况下，没有必要实行村务监督委员会成员与农村集体经济组织的监事会成员完全不同的两套成员机制。当然村务监督委员会不同于集体经济组织的监事会，监事会是农村集体经济组织内部的自我监督组织，其监督的对象是集体经济组织的理事会。村务监督委员会是村民自治的监督委员会，监督村民委员会的执行村民自治事务。为了节约管理成本，可以实行二者人员交叉任职。

五、农村集体经济组织成员的特别性

一般而言，营利法人的成员就是法人的出资人。但农村集体经济组织法人成员并非出资取得资格，而是以本集体成员集体所有权为基础，依据集体公有制的社会分配取得成员资格，由此决定了集体经济组织成员的特别性体现在以下方面。

（一）成员资格取得的社会分配

农村集体经济组织法人的财产属于本集体的成员集体所有，不属于成员个人私有，成员资格的取得不是其私人财产出资转化的结果，而是依据农村土地等资源型财产的公有制分配。分配的原则就是对依赖集体公有制土地保障生存和发展的社区农民，按照人人平等原则分配集体成员权，平等享受集体公有制土地和财产保障。原始集体成员的资格的确定和后来新增成员的加入都

^① 参见《凤阳县小岗村：第一书记沈浩同志先进事迹陈列馆，值得打卡》，<https://www.163.com/dy/article/HFL8BF5S0516VC2M.html>，2022年12月5日。

要按照集体公有制原则分配。集体经济组织成员以集体公有制成员身份取得集体经济组织成员资格，并依据成员权的内容依法取得土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权或者集体经营性资产收益分配股份权等权利。

（二）集体成员的社区封闭性

正是因为集体成员的资格是公有制的社会分配，社区公有制范围是按基层行政区划划分的，集体公有制建立过程中社区范围的农民加入社区公有制没有选择的自由，发展演变过程中的社区区划的调整和并村、并乡也都是基层行政区划变化的结果。在集体产权制度改革中对集体资产的确权和集体成员的确定都要尊重原来形成的或者区划变更后的社区集体范围。“农民集体经济组织成员没有入社自由，其成员的界定具有社区封闭性……农村集体经济组织成员身份的取得需要统筹考虑户籍、土地承包关系、对集体积累的贡献等因素，由成员集体审议确认，份额或股份只能配置给社区范围内的成员，这既是为了保证土地等资源性资产不流失，捍卫集体所有的公有制属性，也是为了确保本集体成员的财产性权利。而《公司法》所规范的公司等营利性法人，股东身份通过对法人让渡私人财产权而获得，表现出自主性、有偿性、开放性等特点。股东权利基于出资，利益分配、权利行使与该股东的出资比例相挂钩，表现出变动性、资合性等特点。”^①

（三）集体成员资格的唯一性及其社区三级集体组织成员资格的关联性

集体成员资格的唯一性是指一个农民只能成为一个特定社区的集体经济组织的成员，不得同时成为两个平行的社区集体经济组织的成员。传统的村民小组、村、乡镇三级社区集体经济组织成员资格的关联性是指一个农民具有本乡镇社区范围的村内村民小组集体经济组织成员资格的同时就具有了该村民小组所在的村的集体经济组织和该村所在的乡镇集体经济组织的成员资格。集体成员资格在村内村民小组集体经济组织、村集体经济组织和乡镇集体经济组织之间具有关联性，这是由集体所有制的社区公有制所决定的。集体所有制的建立以乡镇为社区范围，乡镇社区范围的土地和人口并非一个单一社区，而是划分为若干个村集体社区，村内又划分为若干个村民小组社区，由此形成了以村民小组为基础、村集体、乡镇集体三级集体社区，一个特定的集体成员在同一级的社区只能取得一个社区集体的成员资格，其资格具有唯一性，但其取得村民小组集体成员资格的同时也就取得了村民小组所在村集体、村集体所在的乡镇集体经济组织的成员资格。需要说明的是，有的地方在集体产权改革中，已经改变了三级所有的社区集体所有制，不设村民小组集体所有制，分别建立镇级、村级两级集体所有制和集体经济组织，

^① 郑庆宇：《关于农村集体经济组织法人特别性的思考》，《农村经营管理》2021年第9期，第18页。

村级集体经济组织的成员是全村范围所有村民组的成员，镇级集体经济组织的成员也是村级集体经济组织的全体成员；或者不设村民小组和村级集体所有制，建立乡镇一级集体所有制和集体经济组织，乡镇集体经济组织的成员是全镇范围村民小组全体原集体成员。这也是原三级社区集体成员关联性的体现和转化。至于乡镇集体经济组织设立集体控股、参股的联合社或者公司企业，投资的村集体或者村民小组集体经济组织取得成员资格，未投资的村集体或者村民小组集体经济组织不具有成员资格，与这里所论述的三级社区集体经济组织成员资格的关联性完全是两回事。

（四）决定集体成员资格的变动和丧失的社会公平原则

集体成员资格的取得是按照公有制的社会分配取得，集体社区的封闭性、成员资格的唯一性决定了集体成员资格的变动和丧失也必须按照社会公平原则决定。例如，某个农民因结婚取得配偶所在集体的成员资格，就应当丧失原所在集体的成员资格；如果其保留原集体经济组织成员资格，就不能取得配偶所在集体的成员资格；如果其同时拥有两个平行的集体经济组织的成员资格，就违背了成员资格分配的社会公平原则。再如，某个集体成员如果取得了国家公务员或者全民事业单位的职员资格，享受国家财政提供的社会保障，就不应当再保留其原集体成员资格；如果保留其集体成员资格，享受集体公有制提供的土地等社会保障，就享受了双重的公有制保障，有违社会公平。需要说明的是，集体成员资格并非其私有财产出资取得的私有财产权利，而是依公有制的社会分配取得的成员资格，其因公务员身份取得社会保障而丧失其集体成员资格并不是对其权利的剥夺，而是以更优越的社会保障取代了集体土地的社会保障，因此，也不存在对其补偿的问题。

六、认识农村集体经济组织法人特别性的立法意义

认识农村集体经济组织法人特别性的立法意义在于为农村集体经济组织立法构建科学的农村集体经济组织特别法人制度的体系框架和为具体规则提供根本的价值指引。“反映农村集体经济组织特别法人之特别性应该是贯穿于整部《农村集体经济组织法》的立法主线。……廓清农村集体经济组织法人类型定位……是构建该部法律的制度体系和规范体系的基础。”^①《农村集体经济组织法（草案）》第6条规定了农村集体经济组织法人的特别性，以此为基础，《农村集体经济组织法（草案）》关于农村集体经济组织的定义、法律地位、组织原则、职能职责等总则规定，以及成员，登记、合并与

^① 管洪彦：《农村集体经济组织法人类型定位之证成与价值展开》，《法学论坛》2021年第5期，第38~39页。

分立，组织机构、财产管理和收益分配等具体制度，都体现了对农村集体经济组织法人特别性的贯彻，但从将农村集体经济组织法人的特别性作为立法的根本价值指引、构建科学的制度规范而言，《农村集体经济组织法（草案）》还存在诸多不足，限于篇幅，仅讨论以下三个问题。

（一）对农村集体经济组织法人的本质特别性突出不够

《农村集体经济组织法（草案）》第6条从农村集体经济组织法人设立的财产基础是农民集体所有权、集体资产不可分割给集体成员个人、农村集体经济组织不得破产，农村集体经济组织法人是集体财产的经营管理者，集体经济组织经登记取得法人资格等方面明确了农村集体经济组织法人的特别性，而且对农村集体经济组织法人与农民集体所有权主体的关系等问题作出了明确规定，但这只是从具体方面对农村集体经济组织法人特别性的规定，并没有对其本质特别性的规定。《农村集体经济组织法（草案）》第1条规定的立法宗旨虽有巩固和完善农村基本经营制度和社会主义基本经济制度的内容，但并没有明确规定巩固和完善农村集体公有制。其实完善农村基本经营制度并非农村集体经济组织法的任务，而是《中华人民共和国农村土地承包法》的任务；^① 巩固和完善农村集体公有制、促进农村集体公有制的有效实现才是农村集体经济组织法的宗旨。《农村集体经济组织法（草案）》第2条对农村集体经济组织作出定义：“是指以土地集体所有为基础，依法代表成员集体行使所有权，实行家庭承包经营为基础、统分结合双层经营体制的地区性经济组织”。这显然将实行家庭承包经营为基础的双层经营体制作为农村集体经济组织的本质内涵。虽然《中华人民共和国宪法》第8条规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”，但这只是对农村集体经济组织可以实行的经营体制的规定，并非对农村集体经济组织的定义。双层经营体制并非农村集体经济组织的本质内涵，其本质内涵是以农村集体所有制为基础、依法代表成员集体行使所有权。如果误将“实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”作为农村集体经济组织的本质内涵，那么没有实行这种经营体制的农村集体经济组织就不能称为农村集体经济组织，例如，改革开放之前的农村集体经济组织。即使改革开放之后，在三级农村集体经济组织中实行家庭承包经营的也主要在村民小组集体或者在村集体；在村民小组实行家庭承包经营的，村集体组织就不实行家庭承包经营；乡镇集体经济组织基本不实行家庭承包经营。许多城中村、城边村集体经济组织已经没有了农地，也就不实行家庭承包经营。还有像河南漯河市的南街村、新乡市的刘庄村等许多农村集体经济组织也不实行

^① 参见《中华人民共和国农村土地承包法》第1条。

农地家庭承包经营，而是实行统一经营，但这类农村集体经济组织仍然属于以集体土地公有制为基础设立的、代表成员集体行使所有权的集体经济组织。因此，建议将农村集体经济组织的本质特别性在立法宗旨、农村集体经济组织的定义和地位中予以明确规定，而由本质特别性所决定的具体特别性应在相应的具体制度中规定和体现，不必作统一规定，以免重复。在定义中不规定农村集体经济组织的家庭承包为基础的双层经营体制，并不影响其他条文规定。

（二）对集体成员资格的确认标准不清

《农村集体经济组织法（草案）》第11条明确规定“户籍在或者曾经在农村集体经济组织并与农村集体经济组织形成稳定的权利义务关系，以农村集体经济组织成员集体所有的土地为基本生活保障的农村居民，为农村集体经济组织成员”，体现了农村集体经济组织的本质特别性，明确了集体成员资格的基本标准，这是最值得肯定的。但是，该条又加上了“户籍在或者曾经在农村集体经济组织并与农村集体经济组织形成稳定的权利义务关系”的限定，就又将集体成员限定于已经是和曾经是集体成员，与新增成员形成了矛盾。虽然第12条第2项规定“因集体经济组织成员结婚、生育、扶养收养和政策性移民而增加的人员，一般应当确认为集体经济组织成员”，但这明显与集体成员的定义是矛盾的。本应按照以农村集体经济组织成员集体所有的土地为基本生活保障的根本标准，规定确认集体成员资格的具体标准，但第12条直接以政策语言规定：“农村集体经济组织成员大会按照尊重历史、兼顾现实、程序规范、群众认可的原则，统筹考虑户籍关系、农村土地承包关系、生产生活情况、基本生活保障来源、对集体积累的贡献等因素，依法确认本集体经济组织成员，制作或者变更成员名册。”如何尊重历史兼顾现实？如何做到群众认可？如何统筹考虑户籍关系、承包关系、生产生活情况、基本生活保障来源和对集体积累的贡献等因素？法条内容并未回答，在实践中将难以操作，该条规定不符合法律的规范性要求，并未明确集体成员资格的认定标准。该条第3款又将集体成员资格这一本应由法律规定的关系集体成员基本民事权利的问题授权给地方法规规定，这就有可能导致以农村集体公有制为基础的集体成员资格认定标准的不统一。集体成员资格并非私有资产出资取得的资格而是集体公有制的分配资格，应当按照受集体所有的土地保障基本生活的需要进行社会分配，不应从历史上的资产入社、对集体积累贡献等财产因素为标准进行资格确认。因此，建议依据集体经济组织以成员集体公有制为基础的本质特别性和由此决定的以集体土地为基本生活保障的基本标准，按照公有制的社会公平分配原则，由集体经济组织法明确规定集体成员资格的确认标准。

（三）对三级集体所有和集体经济组织之间的关系界定不清

《农村集体经济组织法（草案）》第20条关于设立农村集体经济组织的

基本要求规定：“村一般应当设立集体经济组织。村民小组可以根据情况设立集体经济组织。乡（镇）确有需要的，可以设立集体经济组织。设立农村集体经济组织不得改变集体土地所有权。”需要讨论的有以下三点。其一，依据本条规定乡镇集体确有需要才可以设立集体经济组织，一般情况下不设立集体经济组织。依据《民法典》第262条的规定，如果村集体不设立集体经济组织的可以由村民委员代表村集体行使所有权，村民小组集体不设立集体经济组织的可以由村民小组代表本集体行使所有权，而对乡镇农民集体所有的土地等资源性财产仅仅规定由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权，如果不设乡镇集体经济组织，乡镇农民集体所有权由谁代表行使？由此就会形成法律规范之间的矛盾。其二，依据《农村集体经济组织法（草案）》第20条的规定，如果村集体成立了集体经济组织，村内的村民小组没有成立集体经济组织，或者一些村民小组成立了集体经济组织，另一些村民小组又没有成立集体经济组织，那么，在这些不同情况下村集体经济组织成员资格与村民小组集体的成员资格如何认定？乡镇设立了集体经济组织的，乡镇集体经济组织的成员与本乡镇范围的村集体经济组织的成员、村民小组集体经济组织成员的关系如何确定？应当与《民法典》第262条的规定相衔接，依据集体经济组织的本质特别性，明确规定成员资格在同级集体的唯一性和在三级社区集体中成员资格的关联性。一般情况下，具有村民小组集体成员资格的集体成员同时取得本村民小组所在的村农民集体和该村集体所在的乡镇农民集体的成员资格；村民小组成立集体经济组织的，村民小组集体经济组织成员同时取得本村民小组所在的村集体经济组织和本村集体经济组织所在的乡镇集体经济组织的成员资格。其三，本条虽然规定“设立农村集体经济组织不得改变集体土地所有权”，《意见》也强调“集体资产所有权确权要严格按照产权归属进行，不能打乱原集体所有的界限”，但集体产权改革的实践中，有的地方已经将三级所有变为镇一级所有或者村级、镇级两级集体所有并取得了良好效益，^①因此，立法须谨慎对待这样的改革结果，作出切合实际的规范指引，而不是简单地规定“设立农村集体经济组织不得改变集体土地所有权”。当然对将集体土地所有权私有化或者变相私有化应当坚决禁止，但符合集体所有制本质的实现形式的改变则应当允许。因此，建议应当与《民法典》第262条相衔接，依据农村社区集体公有制的本质，对集体经济组织设立过程中如何确定三级社区集体的土地所有权关系作出具体的规定。

（责任编辑：方 军）

^① 参见张国坤主编：《上海农村集体资产监督管理：探索实践与立法研究》，上海财经大学出版社2018年版，第141页。